

GE_GERICHTE ATAS/821/2013 vom 28. August 2013

GE Cour de justice, 2013-08-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_821_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/821/2013 du 28 août 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/821/2013 del 28 agosto 2013

Erwägungen

E. 13

Dans sa réponse du 20 août 2012, l'intimé conclut au maintien de sa décision du 19 juin 2012 au motif qu'il s'est basé sur les informations communiquées par l'OCP. Il rappelle à cet égard que cet office lui a répondu que le recourant n'était pas en mesure de travailler lors d'un entretien téléphonique du 6 février 2012 et que suite à une nouvelle demande de renseignements en mai 2012, l'OCP l'avait informé que le recourant était autorisé à prendre un emploi dès le 13 avril 2012.

E. 14

Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 17 octobre 2012, le recourant confirme que lorsque ses parents ont quitté Genève le 8 juin 2011, il était âgé de 19 ans et ignorait que son permis de séjour Ci expirait en raison de leur départ. Il déclare s'être rendu, en été 2011, à la réception de l'OCP pour demander

A/2293/2012 - 6/14 - une attestation de domicile afin de se prémunir des contrôles de police du fait de sa nationalité. Lorsqu'il a montré son permis Ci, il lui a été répondu qu'il n'avait pas besoin d'une attestation de domicile puisque son permis de séjour était valable et que celui-ci serait transformé en permis B à son échéance. Lorsque l'intimé est intervenu auprès de l'OCP, le recourant a eu un doute. Par ailleurs, il explique avoir été domicilié en 2011 à la rue S_____, qu'ils étaient trois colocataires titulaires du bail et qu'ils avaient dû quitter le logement en raison de travaux de rénovation. Il était dans une situation financière précaire, ne savait alors pas où aller et avait été hébergé par une amie durant trois jours en France voisine, en attente d'une autre solution. Il avait déjà en vue l'appartement à la rue U_____ et a toujours gardé son domicile à Genève. Depuis le mois d'octobre 2010, il travaille sur appel pour une entreprise, laquelle a déposé une demande de renouvellement de son permis de séjour auprès de l'OCP en novembre 2011, étant précisé qu'il a toujours annoncé ses gains intermédiaires au chômage. L'OCP lui a octroyé une autorisation provisoire de travailler à partir du 13 avril 2012. Par prudence, il n'a pas eu d'activité lucrative dans l'intervalle, mais depuis le 1er juillet 2012, il travaille à nouveau sur appel pour cet employeur. La représentante de l'intimé déclare que l'intimé s'est fondé sur les renseignements communiqués par l'OCP et que l'autorisation provisoire de travailler a été délivrée au recourant le 13 avril 2012 seulement. Le mandataire du recourant indique que de son point de vue, lorsque l'autorité accorde une autorisation de travailler, même provisoire, elle valide le séjour antérieur dans la mesure où la personne est déjà domiciliée à Genève et est au bénéfice d'un permis de séjour qui échoit à une date ultérieure. Par ailleurs, le recourant ignorait que son permis était dépendant du statut diplomatique de sa mère et ne savait pas que le départ de celle-ci entraînait d'office la caducité de son permis de séjour. La représentante de l'intimé relève que d'après les données informatiques CALVIN, le recourant a été annoncé comme ayant quitté Genève en même temps que ses parents. Cela a

été fait d'office par l'OCP qu'elle suggère de questionner. Le recourant confirme qu'il vit actuellement à la rue U _____ en colocation et que le bail est au nom de son ami.

E. 15

Interpellé par la Cour de céans, l'OCP répond, par courrier du 4 décembre 2012, que le recourant a obtenu une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (ci-après DFAE) le 18 mai 2008 délivrée par la Mission permanente de la Suisse auprès de l'ONU et des organisations internationales, compte tenu du fait que sa mère était employée à la Mission permanente X _____ auprès des Nations Unies. Le recourant ayant trouvé un emploi, sa carte de légitimation a été échangée le 12 janvier 2009 contre un permis Ci. Ce

A/2293/2012 - 7/14 - document était subordonné à la durée des fonctions de sa mère, de sorte qu'il est devenu caduc le 6 juin 2011 lorsque cette dernière a cessé son activité et quitté la Suisse. Le recourant en a été informé par écrit le 17 juin 2011, a été invité à retourner son titre d'ici au 15 juillet 2011 et à déposer une demande d'autorisation de séjour dans l'éventualité où il continuerait à résider à Genève. Dès lors que le recourant n'a pas donné suite à ce courrier, l'OCP a répondu le 4 novembre 2011 à la caisse de chômage qu'il n'était plus domicilié à Genève. L'OCP explique que lorsque l'employeur de la mère du recourant a restitué sa carte de légitimation pour annulation, un départ automatisé de Suisse a été effectué pour tous les membres de la famille, y compris pour le recourant. Par courrier du 11 novembre 2011, le recourant a sollicité une autorisation de séjour avec prise d'emploi et son mandataire a par la suite déposé une demande d'autorisation de séjour pour un cas individuel d'une extrême gravité. L'OCP précise qu'un étranger qui dépose une telle requête peut être autorisé à séjourner sur le territoire et à prendre un emploi durant la procédure. L'OCP joint copie de son courrier du 17 juin 2011 adressé au recourant, à la rue S _____.

E. 16

Par courrier du 17 décembre 2012, l'intimé indique que compte tenu des explications communiquées le 4 décembre 2012 par l'OCP, il se propose de reconnaître au recourant un droit à l'indemnité de chômage dès le 11 novembre 2011. Cette date correspondait en effet à celle où le recourant avait formellement sollicité le renouvellement de son titre de séjour et l'OCP avait précisé qu'il était autorisé à prendre un emploi pendant la durée de la procédure d'examen. Par conséquent, l'intimé conclut à la réforme partielle de sa décision sur opposition du 19 juin 2012 et à la négation du droit à l'indemnité du 9 juin au 10 novembre 2011.

E. 17

Par écriture du 7 janvier 2013, le recourant relève que l'OCP lui a imparti un délai au 15 juillet 2011 pour remplir et signer un formulaire de demande de renouvellement de son titre de séjour et pour restituer son permis Ci, de sorte qu'il y a lieu de considérer que son permis était à tout le moins encore valable jusqu'au 15 juillet 2011. Selon lui, l'OCP a clairement indiqué qu'il était autorisé à travailler durant la procédure d'examen de sa demande de renouvellement et il estime qu'il aurait manifestement pu s'attendre à obtenir une autorisation de séjour lui permettant de travailler dès juillet 2011 s'il avait trouvé un emploi. Il explique avoir déposé sa requête le 11 novembre 2011 car c'est à ce moment qu'il a eu une proposition de travail. Partant, il a toujours été apte au placement et a perçu à juste titre des indemnités de chômage. L'intimé aurait dû lui allouer de telles indemnités pour la période

d'octobre 2011 à juin 2012 à hauteur d'environ 1'700 fr. par mois. Si par impossible la Cour de céans devait considérer qu'il était inapte au placement du 15 juillet au 10 novembre 2011, il conviendrait alors de compenser la créance de l'intimé pour cette période avec les prestations dues du 11 novembre 2011 au

A/2293/2012 - 8/14 - 30 juin 2012. Au surplus, le recourant invoque qu'il était de bonne foi lorsqu'il a reçu les prestations de chômage et que leur restitution entraînerait des rigueurs particulières, sa situation financière étant précaire.

E. 18

Interpellé par la Cour de céans, l'OCP confirme, par courrier du 28 juin 2013, que le recourant n'a été en droit d'exercer une activité lucrative qu'à partir du 25 juin 2012, les tampons apposés sur le formulaire faisant foi. Il explique que la demande d'autorisation de séjour avec prise d'emploi du 9 novembre 2011 a été soumise au Service de la Main d'œuvre étrangères, qui lui a retourné le dossier le

E. 21

Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du

E. 26

septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38 al. 4 let. b et 56 à 61 LPGA). 3. Le litige porte sur le droit à l'indemnité de chômage du recourant, ressortissant étranger, et plus précisément sur les conditions relatives au domicile en Suisse et à l'aptitude au placement dès le 9 juin 2011.

A/2293/2012 - 9/14 - On rappellera que dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 413 consid. 1a ; ATF 119 Ib 33 consid. 1b et les références citées). 4. a) En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, entre autres conditions, s'il est domicilié en Suisse (let. c) et apte au placement (let. f). b) A teneur de l'art. 12 LACI, en dérogation à l'art. 13 LPGA, les étrangers sans permis d'établissement sont réputés domiciliés en Suisse aussi longtemps qu'ils y habitent, s'ils sont au bénéfice soit d'une autorisation de séjour leur permettant d'exercer une activité lucrative soit d'un permis saisonnier. Les conditions de la résidence effective ou "habituelle" et de l'autorisation de la police des étrangers leur permettant d'exercer une activité lucrative sont cumulatives et doivent être remplies durant la période pour laquelle la personne demande des indemnités de chômage. Sont déterminants pour remplir la condition de la résidence habituelle le fait que la personne

réside effectivement en Suisse et qu'elle a l'intention de conserver cette résidence; le centre de ses relations personnelles doit en outre se trouver en Suisse. Dès que l'autorisation d'exercer une activité lucrative est échue, la condition du domicile en Suisse n'est plus remplie, même si les étrangers sans permis d'établissement conservent leur résidence habituelle en Suisse. Il est possible de déroger à ce principe lorsque l'autorisation de la police des étrangers est échue, mais que l'étranger a présenté dans les délais une demande de prolongation qui ne semble pas vouée à l'échec s'il trouve un emploi réputé convenable (DTA 1996/1997 p. 85 et p. 183 ; cf. circulaire du SECO sur l'indemnité de chômage (IC), état janvier 2007, B 139). c) L'art. 15 al. 1 LACI prévoit qu'est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement suppose, logiquement, que l'intéressé soit au bénéfice d'une autorisation de travail, qui lui permette, le cas échéant, d'accepter l'offre d'un employeur potentiel. Les étrangers sans permis d'établissement doivent être titulaires d'une autorisation de travailler ou s'attendre à en recevoir une s'ils trouvent un emploi convenable. Les principes exposés à propos de l'exigence de domicile comme condition du droit à l'indemnité sont aussi applicables en l'occurrence (ATF 120 V 392 consid. 2; cf. circulaire du SECO sur l'indemnité de chômage (IC), état janvier 2007, B 230).

A/2293/2012 - 10/14 - d) Ainsi, le droit de travailler en tant qu'élément de l'aptitude au placement comme l'exigence d'être domicilié en Suisse sont subordonnés, pour les étrangers non titulaires d'un permis d'établissement et non ressortissants d'un Etat de l'UE/AELE, à la possession d'une autorisation de séjour de la police des étrangers les habilitant à exercer une activité lucrative ou à la perspective d'un renouvellement de ladite autorisation. A défaut, ces étrangers ne remplissent pas deux des conditions ouvrant droit à l'indemnité (cf. circulaire du SECO sur l'indemnité de chômage (IC), état janvier 2007, B 140). En l'absence d'une décision de l'autorité cantonale de police des étrangers (et de l'office cantonal du travail), l'administration de l'assurance-chômage instruisant la question de l'aptitude au placement ou, en cas de recours, le juge ont le pouvoir de trancher préjudiciellement le point de savoir si, au regard de la réglementation applicable, le ressortissant étranger serait en droit d'exercer une activité lucrative; lorsqu'ils ne disposent pas d'indices concrets suffisants, ils s'informeront auprès des autorités compétentes pour savoir si l'intéressé peut s'attendre à obtenir une autorisation de travail, dans l'hypothèse où il trouverait un travail convenable (ATF 120 V 392 consid. 2c ; ATF non publié C 138/01 du 10 décembre 2001, consid. 1c). 5. Les autorisations de travail sont délivrées aux étrangers ressortissants d'un Etat non membre de l'UE ou de l'AELE sans permis d'établissement moyennant le respect des conditions fixées aux art. 18 ss de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20). Il faut notamment que l'admission de l'étranger serve les intérêts économiques de la Suisse, qu'il soit démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil n'a pu être trouvé. Selon les art. 30 al. 1 let. g LEtr et 43 al. 1 let. a de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA; RS 142.201), les conditions d'admission fixées par la LEtr ne sont pas applicables aux membres de missions diplomatiques et permanentes ainsi que de postes consulaires, titulaires d'une carte de légitimation du DFAE tant qu'ils exercent leur fonction. Les enfants de moins de 25 ans des personnes susmentionnées sont admis pendant la durée de fonction de ces personnes au titre du regroupement familial, s'ils font ménage commun avec elles. Ils reçoivent une carte de

légitimation du DFAE (art. 43 al. 2 OASA). Admis avant l'âge de 21 ans, ils sont autorisés à exercer une activité lucrative s'ils présentent un contrat de travail ou une offre de travail formelle. Ils reçoivent un titre de séjour particulier (art. 45 al. 1 OASA). L'Ordonnance relative à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat

A/2293/2012 - 11/14 - hôte du 7 décembre 2007 (OLEH; RS 192.121) précise à cet égard que les enfants célibataires du titulaire principal jusqu'à l'âge de 25 ans sont autorisés à accompagner le titulaire principal et bénéficient des mêmes privilèges, immunités et facilités que lui lorsqu'ils font ménage commun avec lui (art. 20 al. 1 let. d OLEH). Ils ont un accès facilité au marché du travail suisse, limité à la durée des fonctions du titulaire principal, s'ils sont entrés en Suisse en tant que personne autorisée à l'accompagner avant l'âge de 21 ans, s'ils résident en Suisse et s'ils font ménage commun avec le titulaire principal. Ils peuvent faire usage de l'accès facilité au marché du travail jusqu'à l'âge de 25 ans (art. 22 al. 1 let. d OLEH). S'ils exercent une activité lucrative, ils sont mis au bénéfice d'un permis spécial appelé «permis Ci» délivré par l'autorité cantonale compétente en échange de leur carte de légitimation, sur simple présentation d'un contrat de travail ou d'une proposition de travail ou sur déclaration de vouloir exercer une activité indépendante avec description de cette dernière (art. 22 al. 3 OLEH). Les privilèges, les immunités et les facilités sont accordés aux personnes bénéficiaires pour la durée de leurs fonctions officielles (art. 15 al. 1 OLEH). Les privilèges, les immunités et les facilités accordés aux personnes autorisées à accompagner le titulaire principal prennent fin en même temps que ceux accordés à la personne qu'elles accompagnent, sous réserve de dispositions contraires de l'OLEH (art. 15 al. 2 OLEH). Le DFAE décide dans chaque cas particulier s'il y a lieu d'accorder une prolongation pour une durée limitée à la fin des fonctions officielles conformément aux usages internationaux (délai de courtoisie), afin de permettre aux personnes concernées de régler les modalités de leur départ (art. 15 al. 4 OLEH). En vertu de l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte, notamment, de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé, des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. 6. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b et les arrêts cités). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités).

A/2293/2012 - 12/14 - 7. En l'espèce, il convient de déterminer si le recourant remplissait les conditions liées au domicile en Suisse et à l'aptitude au placement dès le 9 juin 2011. Le recourant a été admis en Suisse au titre du regroupement familial pendant la durée des fonctions de sa mère, employée de la Mission permanente X_____ auprès des Nations Unies. Lorsqu'il a trouvé un emploi, il a reçu un permis Ci en échange de sa carte de légitimation du DFAE. L'accès facilité au marché du travail dont il bénéficiait était limité à la durée des fonctions de sa mère, de sorte que son livret Ci est devenu caduc de plein

droit lorsque sa mère a quitté la Suisse. Il en a d'ailleurs été informé par courrier de l'OCP du 17 juin 2011 adressé à son domicile. La Cour de céans observe que le dossier comporte des contradictions quant à la date à laquelle le livret Ci du recourant est devenu caduc. En effet, lors d'un entretien téléphonique du 6 février 2012, l'OCP a déclaré à l'intimé que le recourant n'avait plus de permis depuis le 9 juin 2011, alors qu'il a indiqué en cours de procédure que le livret était devenu caduc le 6 juin 2011. Se basant sur les informations communiquées par l'office compétent au moment de prendre sa décision, ce n'est pas à tort que l'intimé a retenu que le permis Ci du recourant avait expiré le 9 juin 2011. A défaut d'être en possession d'une autorisation de séjour lui permettant d'exercer une activité lucrative, reste à examiner si le recourant pouvait compter obtenir le renouvellement d'une telle autorisation. Tel n'est manifestement pas le cas, puisque ce n'est que le 11 novembre 2011, soit cinq mois après l'échéance de son permis Ci, qu'il a sollicité une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative. Faute d'avoir entrepris les démarches utiles afin de se voir délivrer un permis de travail au terme de la validité de son précédent titre, le recourant ne pouvait pas s'attendre à en recevoir un. Sa situation ne saurait donc être assimilée à celle d'un étranger ayant requis le renouvellement de son permis dans les délais. Contrairement à ce que prétend le recourant, le fait qu'il ait par la suite obtenu une autorisation de travail provisoire ne tend pas à démontrer qu'il aurait pu en bénéficier dès le 9 juin 2011 s'il avait effectué des démarches en ce sens. En effet, en sa qualité de ressortissant d'un Etat tiers et sans titre de séjour valable, le recourant ne pouvait pas compter obtenir une autorisation de séjour avec activité lucrative. Un tel permis n'aurait pu lui être octroyé qu'en fonction de la situation de l'économie et du marché du travail, et moyennant le respect des conditions fixées par la LEtr. L'argument du recourant selon lequel son permis Ci aurait été valable jusqu'au 15 juillet 2011 ne saurait pas non plus être suivi. L'OCP lui a accordé un simple délai pour restituer un titre échu de plein droit, ce qui n'a aucune influence sur sa validité, étant rappelé qu'il relève de la compétence exclusive du DFAE d'accorder des délais de courtoisie visant à régler les modalités de départ.

A/2293/2012 - 13/14 - Le recourant allègue en outre s'être fié à la date d'échéance indiquée sur son permis Ci et avoir reçu des informations erronées de l'OCP en été 2011 quant à la validité de son titre de séjour, de sorte qu'il a perçu de bonne foi les prestations. La Cour de céans relève que la question de savoir si le recourant a touché de bonne foi les prestations versées par la caisse de chômage, tout comme l'éventuelle situation difficile du recourant, seront examinées, le cas échéant, dans le cadre d'une demande de remise de l'obligation de restituer (art. 25 al. 1, 2ème phrase LPGA). La Cour de céans remarque enfin, bien que cette question ne soit pas déterminante en l'absence d'autorisation de séjour permettant d'exercer une activité lucrative, que le court séjour du recourant en France n'a pas eu d'incidence sur sa résidence habituelle qui est restée à Genève, ce qui ne semble d'ailleurs plus être contesté par l'intimé suite aux enquêtes. Au vu de ce qui précède, force est de constater que dès le 9 juin 2011, le recourant n'était pas titulaire d'une autorisation de travailler et ne pouvait pas s'attendre à en recevoir une s'il trouvait un emploi convenable. Par conséquent, c'est à bon droit que l'intimé a considéré que le recourant n'était pas apte au placement et qu'il lui a nié le droit à l'indemnité de chômage dès cette date. Dans son écriture du 17 décembre 2012, l'intimé a proposé de reconnaître le droit à l'indemnité de chômage du recourant à partir du 11 novembre 2011. Cela étant, il ne s'est pas prononcé sur ce droit d'une manière qui le lie, de sorte que ce rapport juridique ne fait pas partie de l'objet du litige. La Cour de céans invite par conséquent l'intimé à rendre une nouvelle décision à cet égard. 8. Mal fondé, le recours est rejeté. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

A/2293/2012 - 14/14 - Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.